

DETENIDO - Posición de garante. Relación de especial sujeción / PRESO - Posición de garante. Relación de especial sujeción / RECLUSO - Posición de garante. Relación de especial sujeción / OBLIGACION DE RESULTADO - Rectificación jurisprudencial. Posición de garante / OBLIGACION DE SEGURIDAD - Rectificación jurisprudencial. Posición de garante / RELACION DE ESPECIAL SUJECION - Rectificación jurisprudencial. Detenido / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - Posición de garante. Detenido / POSICION DE GARANTE - Detenido. Rectificación jurisprudencial

Precisará la Sala en esta oportunidad, que ni se trata de obligaciones de seguridad, ni de resultado, en lo que “se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño... la misma obligación comprende la de “custodia y vigilancia” pues se busca la garantía de seguridad personal del detenido”, como se ha venido reiterando por la Corporación, toda vez que al margen de la distinción dada su naturaleza artificiosa, lo cierto e indiscutible desde la perspectiva de la clasificación es que ella solo tendría sentido en el ámbito contractual, pues se refieren a las obligaciones. En efecto, la doctrina ha dicho: “2. En relación con la cuestión anterior, se ha criticado duramente que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado resulte aplicable en sede de responsabilidad extracontractual ya que, por tratarse precisamente de una clasificación de las obligaciones, sólo tendría sentido defenderla en el ámbito contractual”. Es así como desde la perspectiva de análisis que ocupa, en el presente caso, a la Sala, las relaciones de especial sujeción respecto de las personas privadas de la libertad, encuentran su ratio y fundamento, simple y llanamente en la Constitución y la ley. Y es esa la razón que justifica la existencia de las autoridades, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política. En este entendimiento, se recoge el criterio de argumentación que atrás se señaló, para por el contrario, relieves la importancia de los deberes y contenidos de la Constitución y la ley frente al ciudadano en el campo al que se contrae la situación fáctica sub examine. Debe anotarse que, tanto en las relaciones de especial sujeción respecto de reclusos, como en los deberes de seguridad y protección de las personas que dimanen de la Constitución y la ley, la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, han determinado que el Estado se encuentra en posición de garante. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955 (R- 0654); sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950 (R- 0301); sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406; sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 20.125 (R-0135); sobre POSICION DE GARANTE: sentencia del cuatro de octubre de 2007, expediente: 15.567; sentencia T-687/03 sentencia SU-1184/01 de la Corte Constitucional

PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Contenido / PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Alcance / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Valoración del daño / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - Principio de reparación integral del daño

Dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros del artículo 16 de la ley 446 de 1998, según los cuales, para la valoración de los daños dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, en la ponderación y determinación de aquellos irrogados a las personas y a las cosas, se atenderán los postulados de “reparación integral”, “equidad”, así como los criterios técnicos actuariales. En similar sentido, el artículo 8 de la ley 975 de 2005, determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación. Como se aprecia, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier

particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad. En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional. Por lo tanto, la coexistencia del principio general del derecho referido a la “reparación integral del daño”, debe ser objeto de estudio, con el fin de determinar cuál es el alcance de este postulado normativo en el marco internacional, específicamente, en el relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos -de ahora en adelante “SIDH”-, y cómo se proyecta en el contexto del derecho interno colombiano. Corresponderá, por consiguiente, definir a partir de este paralelo, ¿cuál debe ser el papel del Juez de lo Contencioso Administrativo en la aplicación de dichos axiomas?; ¿cómo debe armonizar el principio de “reparación integral” en el ámbito interno?, y ¿qué tanta influencia y fuerza vinculante proyecta en el derecho nacional este canon reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos? Es necesario, por lo tanto, abordar el estudio de la aplicación concreta del principio de reparación integral en el ordenamiento jurídico interno, así como la forma en la cual el mismo se relaciona y desarrolla a partir del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, específicamente a partir del concepto de resarcimiento del daño. Toda reparación parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado, o de una violación a un derecho o a un interés legítimo que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico, en la medida en que quien lo sufre no está obligado a soportarlo, como quiera que el ordenamiento jurídico no se lo impone.

REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Derecho humano / REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Medidas simbólicas y conmemorativas / DERECHO HUMANO - Reparación integral del daño / JUSTICIA RESTAURATIVA - Derechos humanos / DERECHOS HUMANOS - Justicia restaurativa / MEDIDA SIMBOLICA - Reparación integral del daño. Derechos humanos / MEDIDA CONMEMORATIVA - Reparación integral del daño. Derechos humanos / DELITO DE LESA HUMANIDAD - Reparación integral del daño

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, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer a cabalidad 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 restitución in integrum del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos. En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho

más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño. 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 con el 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 (DDHH). 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 nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad. La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena. En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano. 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. Lo anterior, por cuanto en estos eventos el daño antijurídico, no supone la afectación personal de un derecho o una garantía relacionada con el núcleo esencial del ser humano y con su posibilidad de vivir e interrelacionarse en términos de respeto absoluto a la dignidad del individuo, sino que tiene su fundamento en el aminoramiento patrimonial padecido (v.gr. la destrucción de una cosa como un vehículo, una lesión a causa de una falla de la administración, etc.). Nota de Relatoría: Ver sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.- sentencia C-578 de 2002

PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Derecho interno. Instrumentos / PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Sistema interamericano de derechos humanos. Instrumentos

Resulta imprescindible diferenciar dos escenarios al interior del derecho de la reparación, los cuales pueden ser expresados en los siguientes términos: i) de un lado, los relativos a los restablecimientos de daños antijurídicos derivados de violaciones a derechos humanos y, por el otro, ii) los referentes al resarcimiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que no se refieran a derechos humanos. La anterior distinción permitirá establecer, en el marco del derecho interno, qué efectos genera el pronunciamiento de un organismo o un tribunal internacional que juzgue los hechos en los cuales se controvierta la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos y, adicionalmente, servirá para determinar, en el caso de las acciones constitucionales, con qué potestades cuenta el juez nacional para hacer cesar la amenaza o vulneración del correspondiente derecho. En lo que respecta, a la competencia a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la condena que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace con efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno y, por consiguiente, es imperativo que las autoridades nacionales acaten, en todos los ámbitos, los efectos de ese pronunciamiento. De allí que, la labor del juez de lo contencioso administrativo, en tratándose de los procesos que se formulen para su conocimiento, con ocasión de la vulneración o trasgresión de derechos humanos, es la de un funcionario dinámico, con amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento, suministradas éstas por el propio ordenamiento jurídico interno e internacional, encaminadas a que se obtenga una verdadera reparación integral del daño derivada de ese quebrantamiento. En ese orden de ideas, la jurisprudencia contencioso administrativa, debe acompasarse con los lineamientos que le son trazados por los principios y la regulación contenida en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico, como quiera que dichas disposiciones prevalecen sobre cualquier otra norma o regla de derecho vigente, en los términos del artículo 93 de la Carta Política, en tanto se dispone que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...” En ese contexto, y si es claro que prevalece la regulación internacional que reconoce y regula derechos humanos, a nivel normativo e interpretativo, frente al sistema interno, es ostensible que el juez de lo contencioso administrativo cuenta con diversas herramientas e instrumentos dirigidos a asegurar la reparación integral derivada del quebrantamiento de derechos humanos, cuando quiera que sean sometidas a su consideración, con miras al resarcimiento del perjuicio. Por lo tanto, es deber del juez, en estos eventos, no sólo limitarse a decretar indemnizaciones monetarias -a partir de la aplicación de bases y criterios actuariales-, sino que, su obligación, es integrar las medidas con que cuenta a partir del ordenamiento jurídico interno en su plenitud, como del internacional, con miras a que el restablecimiento derivado de una vulneración a los derechos humanos sea materializado. Así las cosas, los jueces de lo contencioso administrativo y los tribunales constitucionales, a nivel interno, deben procurar el pleno y completo restablecimiento de los derechos humanos de los que tengan conocimiento, como quiera que esa es su labor, con el propósito, precisamente, de evitar que los tribunales de justicia internacional de derechos humanos, en el caso concreto de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como tribunal supranacional, tenga que desplazar a la justicia interna en el cumplimiento de los citados propósitos. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Medidas pecuniarias / PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Medidas no pecuniarias / RESTITUCION - Noción / RESTITUTIO IN INTEGRUM - Noción / REHABILITACION - Noción / SATISFACCION - Noción / GARANTIAS DE NO REPETICION - Noción / ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Juez / JUSTICIA MATERIAL - Reparación integral del daño / REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Justicia material / JUSTICIA ROGADA - Reparación integral del daño / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Reparación integral del daño

Resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado, entre las cuales encontramos: La restitución o restitutio in integrum, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr 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), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza, como las ya enunciadas, entre otras. El papel que desempeña el juez en el Estado Social de Derecho, toda vez que es el llamado a servir, en términos del profesor Zagrebelsky, como conector entre el Estado y la sociedad, en tanto el ordenamiento jurídico le confiere, de acuerdo con la naturaleza de la controversia puesta a su consideración, una gama amplísima de posibilidades tendientes a la realización de una verdadera justicia material, en donde independientemente al origen del daño o la lesión del interés o del derecho, en todos los casos, la persona tenga la garantía de que la reparación del perjuicio será integral, y fundamentada en criterios de justicia. Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.), toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran -incluida la Rama Judicial del Poder Público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo. De otra parte, las medidas que puede adoptar el juez, dirigidas a la reivindicación de los derechos humanos transgredidos en un determinado caso, no desconocen la garantía fundamental de la no reformatio in pejus (relacionado íntimamente con

el de congruencia), en tanto no suponen la modificación o el desconocimiento de los límites trazados por la causa petendi de la demanda, sino que dichas medidas conmemorativas, simbólicas, o de no repetición de la conducta, suponen una labor pedagógica e instructiva encaminada a sensibilizar a las entidades públicas y a toda la población, acerca de la importancia del respeto de las garantías fundamentales del individuo.

PRINCIPIO DE LA REPARACION INTEGRAL - Derechos humanos. Fundamento / IUS COGENS - Reparación integral del daño / DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS - Reparación integral del daño

El fundamento específico del principio de la reparación integral, se encuentra en el señalamiento que efectúa la propia Carta Política, en el artículo 93, en donde se reconoció, de manera expresa, que todo tipo de tratado, convención o protocolo internacional que sea ratificado por Colombia, en el que se reconozcan y protejan los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Así las cosas, una vez se incorporan al derecho interno, a través de la celebración y ratificación, los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre la legislación nacional, tanto así, que tales garantías y prerrogativas no pueden ser suspendidas, ni siquiera, en vigencia de los denominados estados de excepción. Entonces, es claro que ese conjunto normativo internacional, a partir del contenido del artículo 93 antes precitado, se integra en el ordenamiento jurídico interno y, por consiguiente, tiene plena vigencia a nivel nacional, conjunto de preceptos que, en su gran mayoría, hacen parte del denominado ius cogens, es decir, reglas imperativas aceptadas por los Estados, y que no admiten acuerdo en contrario, según lo determinado por el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados. En ese contexto, las disposiciones legales nacionales deben ceder y, de otra parte, ser armonizadas, claramente, a los postulados contenidos en el denominado “derecho de los derechos humanos”, en tanto los postulados de legitimidad y reconocimiento internacional, se estructuran sobre la base del respeto y materialización que un sujeto de derecho internacional brinde en relación con los derechos humanos. Así las cosas, con el fin de proteger y restablecer los derechos humanos, las autoridades oficiales en Colombia y, concretamente, las pertenecientes a la Rama Judicial del poder público, cuentan con amplias facultades otorgadas por el propio ordenamiento jurídico, de manera principal, por la Constitución Política, toda vez que es un imperativo categórico adoptar todas las medidas posibles dirigidas a la satisfacción de las garantías básicas del ser humano, en especial las de naturaleza fundamental (primera generación), como quiera que el propio texto constitucional reconoce que son de aplicación inmediata (art. 85 C.P.), sin que sea necesaria ningún tipo de regulación y reglamentación para que sean adoptadas las medidas para su protección y promoción. Así las cosas, es claro que el juez mediante la ponderación del contenido del artículo 16 de la ley 446 de 1998, con las demás disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico colombiano, puede arribar a decisiones que respeten plenamente las garantías fundamentales y procesales de las entidades o personas demandadas, sin que ello suponga que aquél deba pasar por inadvertido conductas y violaciones a derechos humanos, posición que está claramente proscrita por los lineamientos del derecho internacional que los protege y, adicionalmente, por el orden jurídico interno. Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos. Entonces, es esa amplia gama normativa imperativa la que brinda ese haz de instrumentos a los

funcionarios judiciales, bien a nivel interno o internacional, con el propósito de que restablezcan los derechos vulnerados y, adicionalmente, reparen de manera integral los daños derivados de tales transgresiones.

REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO - Justicia restaurativa / JUSTICIA RESTAURATIVA - Reparación integral del daño / VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS - Reparación in integrum / REPARACION IN INTEGRUM - Violación de derechos humanos

El criterio de la reparación integral, fundamentado en la importancia y relevancia que ostentan los derechos humanos en el ámbito interno e internacional, debe ceñirse a los parámetros y postulados de justicia restaurativa que han sido delineados, recientemente, en el ámbito interno, por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Para la Sala, ponderados los principios de reparación integral -por razones de violaciones a derechos humanos-, con los procesales de la no reformatio in pejus y de congruencia, es claro que estos últimos tienen que ceder frente al primero, toda vez que el Estado Colombiano, así como sus autoridades, no pueden sustraerse del deber jurídico superior, reiterado en diversos instrumentos, doctrina y jurisprudencial internacional, en donde se establece la obligatoriedad de reparar in integrum, los daños que se deriven de la violación de derechos humanos, conclusión que se ve reforzada si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento jurídico interno, prevalece el derecho sustancial sobre el formal, sin que ello implique el desconocimiento al debido proceso de las entidades o personas demandadas, quienes sabrán que, en tratándose de la solicitud de reparación de daños derivados del desconocimiento del sistema universal o americano de derechos humanos, es procedente adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el restablecimiento de los mismos. Es por lo tanto el juez, quien debe velar porque toda la serie de medidas que gravitan en el ordenamiento vernáculo como en el internacional, sean efectivamente aplicadas a nivel interno, de tal manera que se satisfagan efectivamente las garantías y derechos de los cuales es titular la persona, entendida esta última como el eje central de la estructura político - jurídica definida como el Estado Social de Derecho.

PERJUICIO MORAL - Presunción judicial. Parentesco / PRESUNCION DE PERJUICIO MORAL - Parentesco / HERMANO - Presunción de perjuicio moral / PERJUICIO MORAL - Hermano / PRESUNCION JUDICIAL - Criterio de valoración

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el óbito de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. 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. Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama "inferencias"; la presunción es un

razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba. La misma consideración hace la Sala respecto de la señora Martha Cecilia Martínez Castro, compañera permanente del Omar Carmona Castañeda, en virtud de las declaraciones citadas que acreditan tal condición. Nota de Relatoría: Ver sentencia de 17 de julio de 1992, Exp. 6750; sentencia de 30 de marzo de 2004 Exp. S-736; sentencia de 30 de agosto de 2007, Expediente 15724

ACTUALIZACION DE RENTA - Fórmula / FORMULA - Actualización de renta

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, dividido por el vigente en el mes de la providencia de primera instancia.

VIOLACION DE DERECHOS HUMANOS - Medidas no pecuniarias. Reparación integral del daño / MEDIDAS NO PECUNIARIAS - Reparación integral del daño. Violación de derechos humanos

Como quiera que no es posible retrotraer los efectos de la conducta desplegada por la administración, lo que desencadenó la violación a los derechos humanos de los señores Omar y Henry Carmona Castañeda, esto es, efectuar una reparación in integrum, la Sala adoptará una serie de medidas no pecuniarias, dirigidas a materializar, al menos en forma cercana, un efectivo restablecimiento de los daños y perjuicios causados con la desaparición y muerte de los mencionados hermanos Carmona Castañeda., las cuales se concretan en lo siguiente: El señor Director General de la Policía Nacional y el señor Alcalde del municipio de Tuluá presentarán públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona -demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos. En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de tal ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales son titulares. La presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, y en las Inspecciones de Policía de dicha entidad territorial, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996)

Actor: MARIA DELFA CASTAÑEDA Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL Y OTRO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del nueve de abril de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de la desaparición y muerte posterior de los hermanos OMAR y HENRY CARMONA CASTAÑEDA, ocurrida en inmediaciones de los municipios de Tuluá y Bolívar, en hechos ocurridos el 27 y 31 de enero de 1995, cuando se encontraban bajo custodia policiva.

“SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, a pagar a título de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS los siguientes valores a saber:

“En cuantía equivalente en moneda nacional a dos mil gramos oro para cada uno de los padres de los occisos señores OMAR CARMONA y MARÍA DELFA CASTAÑEDA DE CARMONA.

“En cuantía equivalente en moneda nacional a mil gramos de oro para cada una de las siguientes personas: Martha Cecilia Martínez Castro, compañera permanente de Omar Carmona Castañeda; Omar Andrés Carmona Martínez e Iván Fernando Carmona Martínez, como hijos reconocidos del occiso Omar Carmona Castañeda; Carolina y Lesly Jhovana Carmona Saavedra, y Lik Johanna Carmona Silvestre, como hijas extramatrimoniales reconocidas de Omar Carmona Castañeda.

“En cuantía equivalente a mil gramos de oro para cada una de las siguientes personas:

“GLADYS, RAMIRO, AMPARO Y NANCY CARMONA CASTAÑEDA, en su condición de hermanos de los occisos OMAR y HENRY CARMONA CASTAÑEDA.

“Estos valores se cancelarán de acuerdo con el precio de dicho metal que a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certifique el Banco de la República.

“TERCERO: CONDENAR A LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, a pagar a título de PERJUICIOS MATERIALES los siguientes valores.

“a) Para Omar Andrés Carmona Martínez, en su condición de hijo reconocido del occiso OMAR CARMONA CASTAÑEDA, la suma de tres millones cuatrocientos veintidós mil novecientos dos pesos con 15/100 m/cte

(\$3.422.902,15) como indemnización consolidada y un millón novecientos treinta mil novecientos cuarenta y siete pesos con 85/100 m/cte (\$1.930.947,85) como indemnización futura para un total de cinco millones trescientos cincuenta y tres mil ochocientos cincuenta pesos m/cte (\$5.353.850.00).

“b) Para Iván Fernando Carmona Martínez, en su condición de hijo reconocido del occiso Omar Carmona Castañeda, la suma de tres millones cuatrocientos veintidós mil novecientos dos pesos con 15/100 m/cte como indemnización consolidada; y dos millones seiscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos con 20/100 m/cte (\$2.652.489,20) como indemnización futura, para un total de seis millones setenta y cinco mil trescientos noventa y un pesos con 35/100 m/cte (\$6.075.391,35).

“c) Para MARTHA CECILIA MARTÍNEZ CASTRO, en su condición de compañera permanente de Omar Carmona Castañeda, la suma de tres millones cuatrocientos veintidós mil novecientos dos pesos con 15/100 m/cte (\$3.422.902,15) como indemnización consolidada; y dos millones seiscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos con 20/100 m/cte (\$2.652.489,20) como indemnización futura, para un total de seis millones setenta y cinco mil trescientos noventa y un pesos con 35/100 m/cte (\$6.075.391,35)” (folios 180 y 181, cuaderno 1).

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 29 de octubre de 1996, Omar Cardona y María Delfa Castañeda de Carmona, actuando en nombre propio y en representación de la menor Gladis Carmona Castañeda; Ramiro, Amparo y Nancy Carmona Castañeda; Martha Cecilia Martínez Castro, obrando en nombre propio y en representación de sus hijos Andrés e Iván Carmona Martínez; Ana Emilsen Saavedra, quien representa a sus hijas Carolina y Lesly Jhovana Carmona Saavedra; y Nubia Silvestre Mesa, quien representa a su hija Lik Johanna Carmona Silvestre solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al municipio de Tuluá, por la muerte de sus hijos, hermanos, esposos, compañero permanente e hijos de Omar, Henry, Herney y Rodrigo Carmona Castañeda, cuyos cadáveres fueron encontrados en la población citada y el municipio de Bolívar, Valle, entre el 27 y 31 de enero de 1995.

Como consecuencia de la anterior declaración pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por daño moral, la suma equivalente en pesos a 4.000 gramos de oro, a cada uno de los padres, 2.000 a cada uno de los hermanos y 1.000 a la compañera permanente y cada uno de los hijos de Omar Carmona Castaño. Por concepto de prejuicios materiales, en la de modalidad de lucro cesante, la suma de \$60'000.000.00, para la compañera permanente e hijos del mismo.

En respaldo de sus pretensiones, los demandantes narraron que el 27 de enero de 1995, en Tuluá fueron retenidos Henry y Omar Carmona y un amigo suyo, Horacio Londoño Zapata, por miembros de la policía y fueron llevados a la permanencia central, sindicados de “desorden público”. A las siete de la mañana, Rodrigo y Herney, hermanos de los dos primeros, y otro amigo, Héctor Hurtado, fueron a preguntar por ellos, en el sitio fueron golpeados por sujetos vestidos de civil y a “cachazos” de revólver fueron obligados a subir a un campero Trooper, carpado, de color rojo, que partió con rumbo desconocido. A las cuatro de la tarde, los retenidos fueron remitidos a la Inspección Tercera de Policía. Estando en el sitio entraron los tripulantes del campero citado y se los llevaron a la fuerza. Lo hicieron en presencia del inspector, su secretario y “seguramente de los policías que los habían trasladado” (folio 35, cuaderno 1). El primero de los funcionarios dio respuestas evasivas y confusas al padre de aquellos, cuando éste lo cuestionó por no haber reportado oportunamente el hecho.

El 31 de enero siguiente fueron encontrados los cadáveres de Henry y Herney, cerca del puente General Santander de la población, y los de Omar y Rodrigo en jurisdicción del municipio de Bolívar. Los cuatro fueron decapitados y les amputaron las manos a la altura de las muñecas. El vehículo en el que fueron desaparecidos tenía placas BEI-260 y pertenecía a la Sijin de la policía de Tuluá.

Con su actitud, los funcionarios implicados son responsables por su complicidad, autoría o, por lo menos, omisión en la comisión de los hechos, pues no protegieron la vida y seguridad de los privados de la libertad.

2. La demanda fue admitida el ocho de noviembre de 1996 y notificada en debida forma.

El Ministerio de Defensa señaló que se atenía a lo que se probara en el proceso. Sin embargo, de los hechos de la demanda se deducía que el daño provino exclusivamente de un tercero no identificado, pues no tiene sustento alguno la afirmación según la cual los secuestradores y el automotor, en el que fueron llevados las víctimas, pertenecía a ese organismo.

El municipio de Tuluá señaló que el hecho solo era imputable a la policía, toda vez que los inspectores no cumplían ninguna obligación de seguridad con los

detenidos ni estaban encargados de su protección, así mismo, fueron miembros de la policía quienes cometieron el hecho. Explicaron que las personas que acudían a ellos a rendir indagatoria, suscribían un compromiso y recibida la declaración o firmada el acta respectiva quedaban en libertad. Sobre el caso, indicó que el inspector tercero de policía del municipio, sucedido el hecho dio aviso inmediato a su superior en la secretaría de gobierno, la que hizo lo mismo con respecto al distrito de policía de la población. Anotaron que Rodrigo y Herney Carmona, así como Héctor Hurtado en ningún momento fueron detenidos por la policía y su desaparición y muerte no tuvo ninguna relación con los funcionarios del municipio.

2. Terminada la etapa probatoria, iniciada mediante auto de 12 de diciembre de 1997, y fracasada la conciliación, se corrió traslado para alegar.

El apoderado de la parte actora reiteró que la vigilancia y seguridad de los hermanos Carmona y sus dos amigos, estaba a cargo de la policía, toda vez que se encontraban en poder de la autoridades en calidad de retenidos. Por lo tanto, su desaparición y muerte se debió a la inadecuada protección brindada por la demandada, como era su deber constitucional y legal. La misma situación podía predicarse respecto del municipio del Tuluá, a través del inspector implicado en el hecho.

El apoderado del Ministerio de Defensa insistió en que el hecho fue cometido por delincuentes comunes, que vestían de civil y se desplazaban en un vehículo particular. Ningún miembro de la policía participó en el rapto y posterior muerte de los ciudadanos. La policía cumplió con el deber de poner los detenidos a disposición de la inspección tercera municipal que los requirió. El suboficial encargado de ponerlos a disposición del funcionario, le preguntó si lo requería y éste respondió que no, razón por la cual se retiró del sitio, por lo que cumplió con el deber asignado.

El apoderado del municipio de Tuluá nuevamente señaló que la obligación del inspector era la de interrogar a los detenidos y que la protección estaba a cargo de la policía, exigir otra cosa implicaba poner en peligro la vida de los funcionarios, quienes no estaban en capacidad de evitar un secuestro a mano armada.

El representante del Ministerio Público solicitó la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, toda vez que se encontraba probado que los hermanos Omar y Henry Carmona se encontraban bajo la protección de la policía cuando se los llevaron de manera violenta y fueron posteriormente asesinados, lo que configuraba una omisión por parte de las demandadas.

II. Sentencia de primera instancia

El tribunal, en la sentencia mencionada, condenó a la Nación por la desaparición y muerte de Omar y Henry Carmona Castañeda en los términos transcritos al inicio de esta providencia. Se hallaba acreditado que los dos retenidos estaban bajo la custodia de la policía, y quedarían en libertad solo una vez declararan ante la inspección tercera de policía de Tuluá, lo que implicaba la presencia obligatoria de ésta para proteger la vida de aquellos, lo que no hicieron, pues al despacho oficial penetraron individuos que se identificaron como miembros de ese cuerpo armado y se los llevaron de forma arbitraria y violenta. Por lo tanto, era clara la omisión en el deber de protección de los detenidos. Respecto de los otros dos hermanos, Rodrigo y Herney Carmona Castañeda, no se demostró que estuvieran bajo tutela de la policía, por lo que negó las pretensiones de la demanda en relación con éstos. El municipio de Tuluá fue absuelto, toda vez que la responsabilidad era exclusiva de la policía.

III. Recurso de apelación

1. El Ministerio de Defensa interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia. En la sustentación del mismo perseveró en el argumento según el cual se trata del hecho exclusivo de un tercero. Las víctimas fueron secuestradas por personas vestidas de civil, que en ningún momento se identificaron como miembros de la Policía Nacional, y que ingresaron a la inspección, local que no pertenecía a la institución sino al municipio demandado. El único deber de los agentes de la Policía, era llevar a los retenidos al sitio, dejarlos con el inspector y preguntarle si permanecían custodiándolos; éste contestó negativamente, pues rendida la indagatoria los mismos quedaban en libertad. La policía cumple las ordenes de la autoridad judicial, que en el presente caso correspondía al inspector, el cual hacía sus veces. Por las razones anotadas no se configuraba la omisión imputada a la demandada. Además, el tribunal no tuvo en cuenta los autos

inhibitorios, de la justicia penal militar y del disciplinario interno, por los hechos objeto del proceso.

2. El recurso fue concedido el 14 de julio de 1999 y admitido el cinco de octubre siguiente. En el traslado para alegar, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- en el proceso de la referencia, contra la sentencia del nueve de abril de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para lo cual se analizará el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo a los demandados en el caso concreto. Sobre el hecho que se le atribuye en el proceso, obran las siguientes pruebas:

1. El 31 de enero de 1995, en los municipios de Tuluá y Bolívar, Valle del Cauca, fueron encontrados los cadáveres, decapitados y con las manos amputadas, de los hermanos Omar, Rodrigo, Henry y Herney Carmona Castañeda. Así lo acreditan los registros civiles de defunción de la registraduría especial de Tuluá y de la notaría única de Bolívar, como también los protocolos de necropsia de las unidades de Tuluá y Roldadillo, del Instituto de Medicina Legal (folios 25 a 28, cuaderno 1, 53 a 62, cuaderno 2).

2. El 27 de enero de 1995, en Tuluá, fueron detenidos Omar y Henry Castañeda Carmona y Horacio Londoño Zapata, por miembros de la Policía Nacional, la razón de tal situación fue la denuncia presentada por el propietario del establecimiento "Fama la Hogareña" ante esa autoridad. Al momento de la captura, el primero se encontraba levemente herido en el brazo derecho, se les decomisaron dos motocicletas, no estaban armados y fueron identificados y puestos a disposición del "Inspector Permanente Central" de turno. La información se encuentra en el acta que los puso a disposición, por parte del comandante de la sección de vigilancia de la estación de policía de Tuluá. En las tres actas, sobre derechos del capturado, la razón de la detención fue "riña y escándalo, perturbación del orden público" (folios 12 a 14, cuaderno 2).

3. De otra parte, al tener conocimiento de la detención de aquellos, Herney y Rodrigo Carmona Castaño y un amigo, fueron a la permanente a preguntar por ellos y allí fueron raptados. Así lo señaló María Angélica Atehortúa Aguirre:

“Yo vivía en Tuluá por la calle 15 N° 15-22 y todos los días por la mañana, me voy con la ventica porque vendo cigarrillos, ropa y entonces me encontré con una compañera con Claudia Patricia y nos fuimos y ella me dijo que la pretendían que Omar le mandaba saludes y ella estaba recién llegada a vivir en ese sector por donde nosotros vivíamos, entonces **ese día en la mañana nos dimos cuenta que habían cogido a los muchachos a dos amigos y dos hermanos**, los cogieron que porque estaban haciendo revoltijo y le dijo ella, porque no vamos y les decimos a los papás, y fuimos y le dijimos a ellos para que fueran allá a la Permanencia. **Dos hermanos y un amigo que fueron con nosotros a la inspección, ellos se arrimaron a la inspección y nosotros nos quedamos al frente, arrimaron a preguntar por los muchachos no supimos que les dijeran allá, habían unos agentes de policía y nosotros estábamos al frente poniendo cuidado cuando llegó un carro y unos hombres vestidos de civil y los golpearon con un arma y los sacaron a empujones y se los llevaron, entonces la una a la otra nos preguntamos que sería que se los llevaron, y miramos el carro y era un carrito rojo carpadito, como en el carro en el que funcionabas los de la SIJIN, nosotros miramos la placa y le dije a la compañera que fuéramos a la casa**, entonces nos dijeron que a los muchachos se los iban a llevar a la Inspección Tercera, nosotros al fin nos pusimos a vender y luego nos fuimos a la casa y me dijo la compañera vamos a la Inspección Tercera a averiguar por los muchachos a ver si los habían llevado allá o que habían hecho con ellos, cuando llegó el mismo carro rojo y se los llevaron, no supimos ni para donde, no nos atrevimos a preguntar nada. Cuando a la semana los encontraron muertos y decapitados (folios 3 a 5, cuaderno 2) (destaca la Sala).

Claudia Patricia Sánchez Hoyos, nombrada por la anterior, confirmó lo sucedido:

“Más o menos para el año de 1994 yo vivía en Palmira y me fui a vivir en Tuluá, me fui a trabajar ventas, yo llegué a vivir al barrio Rubén Cruz Vélez, entonces así fue que conocí a OMAR CARMONA, pasaba por casa de él, él me molestaba, pero yo nunca le hice caso, y **entonces cuando al tiempo la amiga mía me comentó que había oído que lo tenían detenido, ella me convidó a la casa del muchacho a averiguar si era verdad que estaba detenido, nos salió el papá, don Omar, llamaba igual que el muchacho, al momento salió otro hermano que se llamaba Rodrigo, y él me dijo que iba a ir a averiguar, iba él con otro hermano y con otro muchacho que no se como se llamaba, entonces le dije a mi amiga que si los acompañábamos, nosotros nos fuimos para donde ellos los tenían en la permanente a averiguar por ellos, mi amiga y yo nos quedamos en la acera del frente y ellos ahí o afuerita no se que hablarían ellos, vimos cuando llegó un carro rojo, era un Trooper de matrícula BEI -260 entonces nosotros vimos que los que venía en ese jeep que estaba vestida de civil, golpearon a los muchachos que iban con nosotras y los subieron al Trooper y se los llevaron. Yo me asusté y le dije a mi amiga que nos fuéramos que hacíamos ahí. Nosotros nos fuimos y fuimos a la casa a avisarle al papá, que se habían llevado a estos muchachos. Como el 28 (sic) de enero fuimos a la inspección como tipo tres de la tarde a averiguar por los muchachos, entonces nosotros estábamos afuera cuando llegó una patrulla**

de la policía, cuando llegaron y los bajaron ahí a Omar el que me molestaba HENRY y el amigo y el carro se fue o sea la patrulla, como tipo cuatro de la tarde llegó otra vez el mismo carro Trooper Rojo donde iban los hombre de civil y que se habían llevado ese día a los que iban conmigo, los subieron a ellos ahí en ese carro. Nosotras nos fuimos... **Si había agentes de la policía uniformados y ellos no hicieron nada para impedir que los hombres que andaban de civil** y se transportaban en el carro rojo golpearan y se los llevaran, ellos los agentes de policía uniformados se quedaron tranquilos, por eso la gente hablaba y rumoraba que eso eran cosas de la policía (folio 6 a 8, cuaderno 3) (destaca la Sala).

4. En la tarde, los detenidos Omar y Henry Carmona y un amigo, fueron remitidos al inspector tercero de policía de Tuluá, quien así se lo solicitó al comandante del tercer distrito de policía, en la comunicación, aquél manifestó que los detenidos fueran remitidos “con las debidas seguridades del caso, con el fin de escucharlos en diligencia de Indagatoria, en las horas de la tarde del día de hoy” (folio 17, cuaderno 2) (folios 11 a 18, cuaderno 2).

5. El cabo segundo de la Policía Nacional, Rosember Jurado Areiza, encargado de transportar a los detenidos a la inspección, en declaración jurada ante el juzgado 87 de instrucción penal militar del departamento de policía Valle, manifestó:

“Cuando llevaron (sic) de la Central para que hiciéramos presentación en la Permanente Central, ya que debíamos de llevar tres personas a la Inspección Tercera para que les tomaran una versión, la consigna era solamente llevarlos allá, cuando los llevamos a la Inspección Tercera de Policía, **el señor inspector nos dijo que los dejáramos, entonces yo le dije aque (sic) me diera una constancia, entonces el señor inspector nos dio una constancia, posteriormente de allí nos trasladamos a la Escuela de Policía Simón Bolívar...** Yo llegué a la permanente tipo cuatro y diez de la mañana... se corrige de la tarde más o menos y esperamos que ellos firmaran en el libro los metimos en la panel y los llevamos a la Inspección Tercera por el flujo de vehículos, nosotros nos esperamos, porque yo le pregunté al inspector, que si esperavamos (sic) o nos íbamos, **entonces él nos contestó que solamente les iba a tomar una versión y que podíamos ir, allí fue cuando le pedí una constancia...** Nosotros llegamos no se veía ningún vehículo, peronas (sic), pues la única persona que yo vi dentro de la inspección es a unas personas que les estaban entregando un papel... durante el trayecto no fuimos interceptados por nadie ni hablamos con nadie, de la permanente a la Inspección tercera hay aproximadamente diez cuabras... Hasta la fecha [27 de enero de 1995] no tengo conocimiento que suerte hayan tenido los retenidos que deje en la Inspección Tercera de Policía solamente se que se los llevaron porque nos enteramos por la sala de radio y también nos dieron la orden que pasáramos por la Inspección Tercera y habláramos con el inspector para ver que había pasado, pero cuando pasamos por allí, ya la Inspección se encontraba cerrada, entonces esto lo informamos a la central de radio (folio 123, cuaderno 1) (destaca la Sala).

En efecto, obra en el expediente la siguiente constancia, fechada el 27 de enero de 1995, suscrita por el inspector Mario de J. Grajales, titular de la Inspección Tercera Municipal de Tuluá:

“Se deja constancia que en el día de hoy se recibieron en este Despacho los retenidos HENRY CARMONA CASTAÑEDA, OMAR CARDONA CASTAÑEDA y HORACIO LONDOÑO ZAPATA, los que provienen del la Permanencia Central, por la Contravención Especial de Policía de Lesiones Personales y otros” (folio 18, cuaderno 2) (original en mayúscula).

6. En el momento de la recepción de las diligencias de indagatoria a Henry Cardona Castañeda y a Horacio Londoño Zapata, según las actas parciales que obran a folios 19 y 20 de cuaderno 2, entraron unos hombres armados al sitio y se los llevaron. El citado Mario de Jesús Grajales lo relató de la siguiente forma:

“... cuando nosotros los inspectores manejábamos la ley 23 de 1991, conocíamos de infinidad de contravenciones y nos tocaba iniciar los procesos y llevarlos a la culminación fue así como en el año 94 (sic), no recuerdo la fecha exacta, nos llegó una caso de lesiones personales y riña callejera, donde había varios retenidos; la idea era que una vez la persona era colocada a nuestra disposición se le tomara la diligencia de indagatoria y de una vez se dejaba en libertad, si en ese instante no había méritos para dejarlo detenido, entonces en esa fecha se trasladó desde la Permanencia hasta el despacho mío a las personas dejadas a nuestra disposición; estábamos en la diligencia cuando de un momento a otro llegaron varias personas portando armas de fuego en la mano y sin mediar palabra procedieron a esposar a quienes rendían diligencia uno señores de apellidos Carmona, eran tres, los esposaron y se los llevaron, pues debido al susto, al temor que en ese momento me dio, me quedé pasmado, luego procedí a dar aviso de manera personal a mi jefe doctor Victoria, quien era Secretario de Gobierno en ese momento pues, tuve que hacerlo de esa manera ya que allí no existe línea telefónica, como no lo encontré a él, hablé con su asistente, quien al parecer le dio aviso, luego de esto me dirigí al comando de Policía donde rendí una declaración sobre lo sucedido, más o menos eso fue lo que ocurrió. PREGUNTADO POR EL JUZGADO: Aclárenos lo manifestado por usted: “... la idea era que una vez la persona era colocada a nuestra disposición le tomara la diligencia de indagatoria y de una vez se dejaba en libertad...” CONTESTÓ: **La ley 23 así lo establecía y las personas relacionadas en esa (sic) informe las iba a dejar en libertad, luego de la diligencia, puesto que la contravención por la cual habían sido retenidas así lo permitía, la tendencia general era que en las Inspecciones se indagaba a los retenidos por contravenciones y se les dejaba en libertad.** PREGUNTADO: Díganos cuantas personas ingresaron a su Despacho y procedieron a esposar a los retenidos. CONTESTÓ: Hasta el sitio donde está ubicada la ofician del Inspector entraron dos personas, no vi a nadie más... Las dos persona que yo vi iban de civil, me acuerdo que tenían cachuchas, a uno de ellos le vi una pistola grande niquelada que la portaba en la mano de manera amenazante, el otro señor portaba revólver igualmente en la mano y en tono amenazante, a la vez que también les vi esposas niqueladas con las que procedieron a sujetar a los

retenidos. No se pudo exigir ningún documento puesto que eso fue en segundos, en instantes y por la manera tan sorpresiva en que llegaron, el susto mío fue tremendo, pues, quedé como en las nubes. A mi persona no me manifestaron que fueran o no autoridad, lo que si fue que un tipo de eso se dirigió hasta mi, sin decirme nada; esposaron a los retenidos y se fueron. **PREGUNTADO: Díganos si ustedes tenían en ese momento vigilancia por parte de la policía. CONTESTÓ: No, no teníamos vigilancia de la policía, ni en ese momento, ni en ningún otro caso, ellos dejaban los retenidos y se iban, eso sucedió ese día, llevaban los retenidos en la patrulla y luego se fueron. PREGUNTADO: Díganos si ustedes solicitaron, especialmente usted como Inspector, protección. CONTESTÓ: Si, desde antes se solicitó a la Alcaldía que en las inspecciones se necesitaba cuerpo armado para la seguridad de los Despachos, y posteriormente con mayor razón, al parecer y según la respuesta que nos daban en la policía, decían que no había personal disponible para esos menesteres... En ninguna inspección existe seguridad o servicio de policía y servicio telefónico en este momento existe en la permanencia, en la Inspección Tercera, antes de los hechos no había teléfono en ninguna de las inspecciones PREGUNTADO: Ustedes los inspectores tienen arma de dotación oficial. CONTESTÓ: No, y así tuviera arma en un caso como el sucedido, no serviría para nada” (folio 19 y 20, cuaderno 1) (destaca la Sala).**

Rafael Angel Guevara, funcionario de la misma inspección, también presenció el hecho:

“Pues en enero de hace tres años creo, cuando cumplía mis funciones de secretario en la Inspección Tercera de Policía Municipal se presentó un hecho que consistió en que estando practicando unas diligencias de descargos a tres hermanos de apellido Carmona no recuerdo el nombre de ellos, en las horas de la tarde, llegaron unas personas hasta las instalaciones de la Inspección manifestando que eran de la SIJIN de Buga y que se llevaban a estos tres señores para reseñas o para investigación, no recuerdo bien las palabras, los pararon los esposaron y los sacaron de la inspección, afuera había un vehículo o dos vehículos, no se precisar porque no tengo visión a la calle, ese fue el hecho. Ya después el inspector Mario Grajales me ordenó que nos viniéramos de inmediato a informar de esta situación al señor Secretario de Gobierno se comunicó con el comando de policía a donde nos trasladamos a rendir versión, más o menos en resumen lo que pasó. **PREGUNTADO: Díganos si usted se acuerda de cuantos hombres entraron a las dependencias de la Inspección: CONTESTÓ: Sin seguridad, seis o siete iban armados, recuerdo revólveres, unos tres por ahí con pasamontañas, los otros a cara pelada, y con gritos en forma de amedrentamiento. PREGUNTADO: Dice usted en su versión que ellos dijeron ser de la SIJIN de Buga, díganos si el inspector o usted solicitaron identificación a dichas personas. CONTESTÓ: Yo no, el inspector creo que no, no estoy seguro, porque este personal entró armado y no dieron tiempo de tratar de identificar de quien se trataba, fue una acción muy rápida y para mi me pareció una cosa como normal, ya que tenían esposas, brazaletes, y todo lo que usa la policía en ese tiempo... El inspector Mario Grajales se encontraba recibiendo la versión a uno de ellos, yo me encontraba en otro despacho recibéndole la versión a otro y el tercero de ellos se encontraba en la banquita esperando que el inspector terminara para tomarle su versión, recuerdo que estaba terminando los generales de ley y le había hecho la pregunta para que iniciara el relato de los hechos sucedidos**

cuando entraron intempestivamente las personas que posteriormente se llevaron a estos señores; estos señores habían sido llevados a la Inspección por una patrulla se encontraban sindicados de lesiones personales, me parece, donde uno de ellos era el herido en un brazo si no estoy mal, no recuerdo bien, **la idea del Inspector era recepcionar la versión libre y dejarlos en libertad porque eso era excarcelable, según los cargos que le hacían a ellos y como era viernes pues tendrían que quedarse, sábado, domingo hasta el lunes, entonces por eso los iba a dejar el Inspector, en libertad...** cuando entró en vigencia la ley 23 todos los retenidos que dejaban a disposición de las inspecciones de policía, una vez rendida (sic) su testimonio se les hacía firmar un acta de compromiso y se les dejaba inmediatamente en libertad, eso ordenaba la ley por este motivo la policía llevaba a los retenidos me imagino le hacía la pregunta al funcionario, en este caso el inspector de policía y éste le manifestaría que quedarían en libertad, en el caso que nos ocupa no se con seguridad si el inspector cuando le presentaron a los retenidos que si les dijo, porque ellos se fueron... en conclusión es que la policía dejaba a los retenidos y se iba PREGUNTADO: Díganos que medidas de seguridad tenía para el momento de los hechos la inspección Tercera de Policía. CONTESTÓ: **No, ninguna clase de medidas de seguridad, ya que en ese local nos robaron hasta tres veces, armas de ninguna clase, las puertas de madera podridas, ni teléfono.** PREGUNTADO: díganos si en ocasiones la fuerza pública se les prestaba alguna seguridad en casos diferentes a los expresados en la ley 23 que usted dice. CONTESTÓ: **Siempre dejaban a los retenidos y no se quedaban prestando seguridad alguna**" (folio 10 a 12, cuaderno 3) (destaca la Sala).

7. Over de Jesús Ramírez Ramírez, empleado de la alcaldía de Tulúa, confirmó lo anterior:

"Yo me desempeño como asistente en la Secretaría de Gobierno, soy la persona más inmediata al secretario de Gobierno, en el año de 1995 aproximadamente en el mes de enero no recuerdo exactamente el día, la hora creo que era (sic) las cuatro de la tarde tuve conocimiento por intermedio del doctor Mario de Jesús Grajales que se desempeñaba como Inspector de Policía de la Inspección Segunda de esta ciudad de que en esa Inspección se estaba indagando a unas personas, no recuerdo cuantas ni el nombre de ellos, sé (sic) de apellido Carmona y los cuales se encontraban detenidos en la Comisaría Permanente municipal, no se el motivo tampoco, y en el momento según el inspector cuando los estaba indagando, fueron sacados de esa dependencia por varias persona armadas, me enteré de este caso porque el doctor Mario Grajales llamó inmediatamente sucedió al Despacho de la Secretaría de Gobierno, para comunicarle al Secretario de Gobierno de ese entonces, el doctor Jesús Ernesto Victoria y el doctor Victoria no se encontraba en la oficina en ese momento, entonces yo lo localicé por teléfono y le comenté lo sucedido, eso es todo ... El doctor Jesús Ernesto Victoria como Secretario de gobierno inmediatamente se presentó en la oficina y se apersonó de lo sucedido, no se qué diligencias haría él, en cuanto a la policía" (folios 9 y 10, cuaderno 3).

Jesús Ernesto Victoria Valderruten, superior inmediato del inspector tercero de policía, confirmó lo dicho por él:

“Siendo yo secretario de gobierno en 1995, a finales de enero, en la inspección tercera de Policía municipal fueron llevados a indagatoria tres personas de los cuales correspondían a unos hermanos Carmona y en el momento que ellos estaban rindiendo su declaración ante el Inspector Mario Grajales y su Secretario Rafael Guevara entraron intempestivamente a este Despacho unas supuestas personas que se hacían pasar por la Sijin y los sacaron abruptamente del Despacho sin rumbo desconocido (sic), con rumbo desconocido. Posteriormente por la gravedad de este hecho a los dos o tres días siguientes me enteré que habían sido ultimados y fueron encontrados sus cadáveres cerca del río Cauca. Obviamente este hecho de mayor gravedad por las consecuencias entró en su procesos de investigación y ante la información requerida, pues se iniciaron los procesos debidos para averiguar a través de la ley y la justicia a quien le corresponde este caso el procedimiento de investigación de este hecho. Como Secretario de Gobierno hicimos lo pertinente para avisar a la Policía y su comando a través del mismo Inspector de Policía y cuando telefónicamente llamé al comando el mismo día de los hechos, a través de mi secretario o asistente del Despacho la Policía ya tenía conocimiento de este caso. Esto en resumen fue lo que pasó... Pues hasta la fecha lo único que conozco es que la Fiscalía comenzó y continuó la investigación de estos hechos, sin conocer yo en detalle como va en detalle este procedimiento... En principio fue telefónicamente [se comunicó con la policía] porque yo recuerdo que cuando Mario Grajales fue a avisar a mi Despacho, yo no me encontré en él, sino a través de mi asistente Hoover (sic) Ramírez se procedió a comunicarse con el Comando para dar aviso de este hecho. Posteriormente cuando yo llegué a mi Despacho y pude yo comunicarme con el comando de Policía este comando ya estaba enterado y estaban haciendo las pesquisas de rigor... Una vez enterado el comando de la Policía y la fiscalía de estos hechos la Inspección de Policía a la que corresponde este caso coordinó con esta entidades la información del caso obviamente, pues sin intermediación del Secretario de Gobierno. O sea que yo como secretario de gobierno tuve información, pero no mi intervención porque no era de mi competencia... **Las medidas de seguridad durante el tiempo que estuve yo de Secretario de Gobierno, para las inspecciones, eran que las remitían el comando de Policía a través de algunos agentes, uno o dos agentes para acompañar a los sindicados a rendir declaración. Esto se limitaba solamente a que los llevaban y los dejaban en el Despacho de las inspecciones y la policía se iba, pero que exista permanentemente Policía en las Inspecciones no es la costumbre por la falta de unidades para estos despachos... Internamente hubo un procedimiento administrativo con respecto a este caso donde yo percaté que por la ausencia permanente de Policía en las Inspecciones de Policía y por la falta de teléfono en la misma Inspección la comunicación inmediata se torna difícil porque hay que recurrir a los vecinos o a alguien para efectos de información inmediata... en reiteradas ocasiones directamente con el comandante de la estación de policía se habló de este caso a sabiendas que el estado colombiano en muchas de sus dependencias no pueden ofrecer el amparo ni la protección por la falta de unidades de policía y por presupuesto, también a sabiendas que este es un país que en los últimos años vivimos una permanente zozobra por la violencia que se genera en el país, donde todo el mundo pide escoltas y eso es muy difícil. Una de mis primeras preocupación es cuando fui secretario de gobierno y actualmente es que se genere más vigilancia y protección de las inspecciones de policía... durante eso días de la investigación de los hechos prestó [la Policía Nacional] toda su atención**

y protección hasta que el caso pasó a la entidad correspondiente que fue la Fiscalía. Las inspecciones siguieron su rumbo normal y obviamente la prestación de la vigilancia y protección es ocasional y desconozco si ya hayan instalado teléfonos en las Inspecciones de Policía” (folios 13 y 14, cuaderno 3) (destaca la Sala).

8. Las diligencias de la Inspección Tercera de Policía fueron remitidas al Fiscal Primero de la Unidad Seccional Antisecuestro de Tuluá (folio 21, cuaderno 2).

El 27 de febrero de 1995, la Auditoria Principal de de Guerra del Comando del Departamento de Policía Valle, profirió auto inhibitorio en la investigación disciplinaria por la desaparición y muerte de Omar y Henry Carmona Castañeda y Henry Londoño Zapata, toda vez que en la investigación penal ningún miembro de la institución había sido sindicado de la desaparición y a que las víctimas habían sido puestas a disposición de la Inspección Tercera de Policía, lo que hizo cesar cualquier obligación de la institución respecto de las mismas (folios 123 a 126, cuaderno 1).

9. De acuerdo con las anteriores pruebas, se encuentra establecido que en la madrugada del 27 de enero de 1995, en Tuluá, fueron detenidos por la policía Omar y Henry Carmona Castañeda y otra persona, por denuncia de un comerciante de la población, inmediatamente fueron llevados a la permanente, donde se encontraba la estación de policía. En la mañana, sus hermanos Rodrigo y Herney Carmona Castaño fueron a preguntar por ellos, cuando se encontraban en frente de la estación, hombres armados los subieron a un vehículo, y desde ese momento su paradero se ignoró.

En horas de la tarde, los tres detenidos fueron remitidos, en una patrulla, a la Inspección Tercera de Policía del municipio, entregados allí al inspector, éste firmó una constancia en la que manifestó recibirlos, por la contravención de lesiones personales. Cuando estaban iniciando la diligencia de indagatoria de dos de ellos, llegaron al despacho hombres armados, esposaron a los tres retenidos y se los llevaron con destino desconocido.

Tres o cuatro días después, las pruebas no son precisas, fueron encontrados los cadáveres de los cuatro hermanos, decapitados y con las manos amputadas a la altura de las muñecas. Todo indica con precisión que los autores del crimen fueron los mismos, ya que Omar fue encontrado con Herney, en Tuluá, y Rodrigo con Henry, en Bolívar.

Debe anotarse que por tratarse de la apelación presentada por una de las demandadas, Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional -, no es posible pronunciarse sobre el secuestro y muerte de Rodrigo y Herney Carmona Castañeda, toda vez que aquella fue absuelta por ese hecho.

Sin embargo, extraña a la Sala, la ausencia absoluta de consideración y valoración de las declaraciones de los dos testigos presenciales de ese hecho, puesto que respecto de Omar y Henry Carmona Castañeda, revelan circunstancias previas a su rapto y posterior homicidio, de suma gravedad. En efecto, es diferente entregar a tres detenidos, por una patrulla policial en una inspección de policía y que se presente un hecho intempestivo de secuestro, y otra condición muy diferente, el que habiendo desaparecido, horas antes, tres personas íntimamente relacionadas con los detenidos, éstos hubieran sido entregados a la inspección haciendo caso omiso de cualquier medida de seguridad.

El dicho de los dos testigos de las primeras desapariciones, resulta coherente entre sí y se autoconfirmaría, a lo que se debe agregar, como se dijo, que los autores materiales del hecho serían los mismos, respecto de las cuatro víctimas.

Tal como lo relatan las declarantes mencionadas, el secuestro de Rodrigo, Herney y su amigo, se presentó a la entrada de la estación de policía, en horas de la mañana, en presencia de uniformados; allí se encontraban privados de la libertad Omar, Henry y otra persona, quienes fueron secuestrados en horas de la tarde, después de haber sido remitidos de la estación a la Inspección Tercera de Policía. No se conoce de ninguna medida de las entidades demandadas que afectara o reforzara las condiciones de seguridad de los retenidos, a pesar de los hechos ocurridos en la mañana. Más aún, éstas se mostraron indiferentes frente a lo sucedido a las tres primeras víctimas, y de otro lado, no aportaron ningún medio de prueba que desvirtuara las imputaciones formuladas por la desaparición y muerte de estas personas, cuando está plenamente acreditado que no fueron dos sino cuatro los asesinados de la familia Carmona Castañeda.

Sin duda, la responsabilidad de la Policía se ve comprometida al omitir medidas de protección de los detenidos y hacer entrega de ellos a la Inspección Tercera, cuando los hechos de la mañana del 27 de enero de 1995, indicaban un serio peligro que finalmente se concretó, en el daño por el que se demanda. Razón por la cual se confirmará en este aspecto, la sentencia apelada.

Sin embargo, en el proceso obra constancia de entrega de los detenidos por parte de la policía a la Inspección Tercera del municipio demandado, así lo aseveren el agente de policía que lo hizo, el funcionario encargado de ese despacho y la constancia de recibo firmada por él. También es claro, que al momento del secuestro de Omar y Henry Carmona Castaño se encontraban privados de la libertad, así lo confirma la constancia aludida, y lo expresado por el inspector tercero y su secretario, cuando señalaron que finalizada la indagatoria, las víctimas quedarían en libertad, tal como lo disponía el artículo cuarto de la ley 23 de 1991¹.

Lo anterior, lleva a clarificar dos circunstancias, una, que al momento del secuestro Omar y Henry Carmona Castaño se encontraban privados de la libertad, y la otra, que su protección estaba también a cargo de las autoridades del municipio de Tuluá. Lo que permite concluir que el hecho es imputable, además, al ente territorial demandado, toda vez que los detenidos habían sido dejados a su cargo.

¹ "ARTICULO 4o. Dentro de la diligencia de indagatoria el procesado o su defensor podrán solicitar la práctica de las pruebas que consideren necesarias. El funcionario decretará únicamente, y en el mismo acto, las que considere procedentes, y ordenará de oficio las que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, las cuales se practicarán dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes.

"Cumplida la exposición, el procesado será dejado en libertad firmando un acta de compromiso de presentación ante el funcionario cuando se le solicite, so pena de que se ordene su captura, salvo cuando aparezca demostrado que en su contra se ha proferido en otro proceso adelantado por la comisión de delito o contravención, medida de aseguramiento de detención o caución que se encuentre vigente, o que ha sido condenado por las mismas causas dentro de los dos (2) años anteriores, caso en el cual se le dictará auto de detención sin derecho a excarcelación, siempre que haya declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un indicio grave de que es responsable contravencionalmente.

"Contra este auto sólo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual será resuelto de plano".

Lo mismo decía el decreto 800 de 1991, reglamentario de la ley:

"ARTICULO 4º. Si practicadas diligencias preliminares, el funcionario se percatare inequívocamente de que el hecho no ha existido, que no constituye contravención especial, o que la acción no podía iniciarse ni proseguirse por haberse extinguido o caducado, o por ser ilegítimo el querellante, o por haberse conciliado o desistido, así lo declarará en auto suficientemente motivado, contra el cual procede el recurso de apelación por parte del querellante, su apoderado o el Agente del Ministerio Público. El recurso se concederá en el efecto suspensivo, pero si hubiere capturado será puesto en libertad de inmediato.

"ARTICULO 33. La indagatoria se recibirá libre de juramento y, concluida, el procesado será dejado en libertad, luego de firmar acta de compromiso de presentación ante el Despacho cuando se le solicite, so pena de ordenar su captura en caso de incumplimiento, salvo en los casos previstos en el artículo siguiente".

En efecto, si bien los funcionarios del municipio se quejaron de la falta de protección de las inspecciones de policía, ello no es disculpa para justificar su carencia, toda vez que los alcaldes son jefes de policía en su respectivo municipio, de acuerdo con el artículo 39² del Código Nacional de Policía y, además, como lo precisó la sentencia C-212 de 1994³, los inspectores de policía fueron investidos, transitoriamente, de facultades de captura y detención de personas por vía del artículo cuarto de la ley 23 de 1991, por lo que su labor se asimilaba a la de un funcionario judicial, únicos autorizados por el artículo 28 de la Constitución Política para dictar ese tipo de medidas.

En efecto, el deber de protección de las personas privadas de la libertad, respecto del derecho a la vida, no admite excepciones, así lo ha determinado la Corte Constitucional, en sentencia T-1190 del cuatro de diciembre de 2003 donde se señaló:

“3. La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien

² Artículo 39 del decreto 1355 de 1975: “Los Gobernadores, como agentes del Gobierno Nacional, dirigirán y coordinarán en el Departamento el servicio nacional de policía y lo relativo a la policía local.

“Los Alcaldes, como agentes del Gobernador, son jefes de policía en el Municipio”.

³ La sentencia, respecto del citado artículo cuarto de la ley 23 de 1991, señaló: “-La primera parte del artículo 4º estatuye lo pertinente a la práctica de pruebas, asegurando que tanto el procesado como su defensor puedan solicitar las que consideren necesarias. Ello también se ajusta a las reglas del debido proceso exigidas en la Constitución.

“La segunda parte de la norma señala que, cumplida la exposición, el procesado será dejado en libertad firmando un acta de compromiso de presentación ante el funcionario cuando se le solicite, so pena de que se ordene su captura, salvo cuando aparezca demostrado que en su contra se ha proferido en otro proceso adelantado por la comisión de delito o contravención, medida de aseguramiento de detención o caución que se encuentre vigente, o que ha sido condenado por las mismas causas dentro de los dos (2) años anteriores, caso en el cual se le dictará auto de detención sin derecho a excarcelación, siempre que haya declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un indicio grave de que es responsable contravencionalmente.

“Los aludidos mandatos son exequibles en la medida en que regulan lo pertinente a la libertad del procesado y a las medidas que habrán de adoptarse cuando incumpla los compromisos de presentación que contrae, así como las aplicables al evento en que se haya proferido en su contra, dentro de otro proceso, medida de aseguramiento. A juicio de la Corte, estamos ante la definición por el legislador de trámites procesales que hacen compatible la libertad de la persona con los requerimientos propios de la administración de justicia.

“Ha de advertirse, desde luego, que de conformidad con los principios esbozados respecto de la tajante prohibición constitucional de formas privativas de la libertad decretadas por autoridades administrativas, la orden de captura y auto de detención a que se refiere el precepto únicamente podrá ser impartida por los inspectores penales de policía, los inspectores de policía o los alcaldes mientras dure la vigencia del artículo 28 transitorio de la Constitución pues, desaparecido éste al darse los supuestos normativos que contempla, tan sólo las autoridades judiciales estarán habilitadas para ordenar tales captura y detención”.

adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.

“Esta particular condición de indefensión, en la medida en que impide por completo la satisfacción de las necesidades del privado de libertad por los medios a su disposición en condiciones de generalidad, implica que las obligaciones de protección no necesariamente son de medio⁴. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad.

“Lo anterior implica que el custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad. Tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Garantía que únicamente se cumple si tales condiciones son efectivamente realizadas; es decir, no basta la adopción de medidas programáticas, sino que han de traducirse en realidad. Así, tal como lo ha señalado esta corporación, no pueden aducirse problemas presupuestales, sino que el Estado tiene la obligación de **realizar** el trato digno. Se trata pues, de una obligación de respeto.

(...)

“En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la **obligación de impedir** que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno⁵. Dicha obligación apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos⁶. Esto apareja la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuandoquiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que **aseguren** que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado⁷”.

La anterior jurisprudencia resulta congruente con lo dicho por la Sala, respecto del fundamento de la responsabilidad patrimonial de la administración, cuando se trata de daños causados a personas detenidas en lugares oficiales:

“En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción

⁴ Sentencia T-590 de 1998.

⁵ Sentencia T-265 de 1999.

⁶ Idem. En igual sentido T-208 de 1999.

⁷ Sentencia T-590 de 1998.

frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

“En síntesis, la retención como ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no es una actividad que genere responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a la retención misma, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar, daño jurídico y por ende no encuadrable dentro del supuesto general que consagra el artículo 90 de la Carta Política, salvo, claro está, cuando el ejercicio de dicho poder se desborda, v.gr. en los supuestos de retención injusta (art. 68 ley 270 de 1996). Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad, para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

“En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado.

“Frente a las obligaciones de resultado el deudor responde de manera objetiva y por tanto, sólo se exonera si acredita una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero”⁸.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955 (R- 0654), actores: Jorge E. Zapata Roldán y otros. En el mismo sentido ver sentencia del 24 de junio de 2004, expediente 14.950 (R- 0301). Para la explicación en profundidad de esa obligación de resultado ver la sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406.

La misma consideración, ha realizado la Sala, al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional de las llamadas relaciones de especial sujeción⁹, entre el Estado y las personas privadas de la libertad, y la llamada obligaciones de resultado, en lo que tiene que ver con la

⁹ La Corte Constitucional en numerosos fallos ha definido y determinado las consecuencia de tales relaciones, en sentencia T-687/03, del ocho de agosto de 2003, entre otras, señaló lo siguiente:

"Doctrina constitucional acerca de las relaciones de especial sujeción."

"De la existencia, identificación y régimen de las llamadas "relaciones especiales de sujeción"⁹ entre los reclusos y el Estado (las autoridades penitenciarias), la Corte ha extraído importantes consecuencias jurídicas que la Sala procederá a reiterar en función de la ilustración del caso bajo estudio.

"De la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación⁹ de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial⁹ (controles disciplinarios⁹ y administrativos⁹ especiales y posibilidad de limitar⁹ el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado⁹ por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad⁹ del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales⁹ (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser⁹ especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar⁹ de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).

"Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción, están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidación, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo⁹ en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo⁹ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁹ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹ de los reclusos.

"En este sentido, del perfeccionamiento de la "relación de especial sujeción" entre los reclusos y el Estado, surgen verdaderos deberes jurídicos positivos del Estado. Tales deberes se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del sistema penal, que viene dada por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria. Deberes positivos de cuyo cumplimiento depende la legitimidad del sistema penal y, ante cuya inadvertencia, este último resulta convertido en una mera sombra de los valores y principios propios del Estado social de derecho⁹".

En el mismo sentido ver las sentencias: T-596/92, T-065/95, C-318/95, T-705/96, T-1190/03, T-490/04, T-881/02 y T-134/05.

Sección Tercera del Consejo de Estado. En sentencia del 27 de abril de 2006 se precisó:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizados plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En esa situación se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, dado que su seguridad depende por completo de la administración y ésta debe garantizarla. En efecto, la llamada por la doctrina obligación de seguridad, se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan en tal condición o, dicho de otra forma, el Estado tiene el deber de preservarlas de los daños que con ocasión de su situación pueda ocurrirles. La misma obligación comprende la de “custodia y vigilancia” pues se busca la garantía de la seguridad personal del detenido. Las autoridades estatales tienen a cargo el deber de tomar las medidas necesarias para evitar cualquier atentado contra la vida o integridad personal de los detenidos o presos¹⁰.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que éste haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹¹.

Ahora bien, precisará la Sala en esta oportunidad, que ni se trata de obligaciones de seguridad, ni de resultado, en lo que “se concreta en el deber que tienen las autoridades de evitar que las personas detenidas o presas sufran algún daño... la misma obligación comprende la de “custodia y vigilancia” pues se busca la garantía de seguridad personal del detenido”, como se ha venido reiterando por la Corporación, toda vez que al margen de la distinción dada su naturaleza artificial, lo cierto e indiscutible desde la perspectiva de la clasificación es que ella solo tendría sentido en el ámbito contractual, pues se refieren a las

¹⁰ En el mismo sentido ver sentencia de la Sala del 27 de noviembre de 2002, expediente: 13760 (R- 01010), actores: Efraín Hernández Ramírez y otros.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 20.125 (R-0135), actor: Jaime Idarraga y otros, consejero ponente: Alier Hernández Enríquez.

obligaciones. En efecto, la doctrina ha dicho: “2. En relación con la cuestión anterior, se ha criticado duramente que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado resulte aplicable en sede de responsabilidad extracontractual ya que, por tratarse precisamente de una clasificación de las obligaciones, sólo tendría sentido defenderla en el ámbito contractual”¹².

Es así como desde la perspectiva de análisis que ocupa, en el presente caso, a la Sala, las relaciones de especial sujeción respecto de las personas privadas de la libertad, encuentran su ratio y fundamento, simple y llanamente en la Constitución y la ley. Y es esa la razón que justifica la existencia de las autoridades, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política, al señalar:

“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.”

En este entendimiento, se recoge el criterio de argumentación que atrás se señaló, para por el contrario, relieves la importancia de los deberes y contenidos de la Constitución y la ley frente al ciudadano en el campo al que se contrae la situación fáctica *sub examine*.

Debe anotarse que, tanto en las relaciones de especial sujeción respecto de reclusos, como en los deberes de seguridad y protección de las personas que dimanen de la Constitución y la ley, la Corte Constitucional¹³ y la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁴, han determinado que el Estado se encuentra en posición de garante¹⁵.

¹² Alvaro Luna Yerga, *La prueba de la responsabilidad civil médico sanitaria*, Ed. Thomson-Civitas, 2004, pág. 93.

¹³ La Corte, en sentencia T-687/03, determinó: “En el presente asunto, es claro que sobre la Dirección de la Penitenciaría de Acacias, pesaba el deber positivo de velar por la protección del derecho a la salud del interno Jairo Benavides. En este caso la Sala considera que, al configurarse la relación de especial sujeción, el Estado asume la posición de garante institucional de los derechos del interno, especialmente los de la vida, la integridad física y la salud. Por lo tanto, asume el deber constitucional de adelantar conductas positivas que le permitan a este una condición existencial acorde con las posibilidades ordinarias de goce de dichos derechos fundamentales”.

¹⁴ En sentencia del cuatro de octubre de 2007, expediente: 15.567, la Sala estableció:

“...En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que

aquéel asumió *posición de garante*¹⁴ frente a la integridad del ciudadano.

“Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho¹⁴.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida”.

¹⁵ La Corte Constitucional en la sentencia SU-1184/01, precisó de donde derivaban tal posición:

“17. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.

“a) Los peligros para los bienes jurídicos pueden surgir no sólo por la tenencia de objetos (una lámpara de gas, una teja deteriorada) armas (una pistola, una dinamita) animales (un perro desafiante), sino también de personas que se encuentran bajo nuestra inmediata subordinación. En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg. Si el superior no evita –pudiendo hacerlo– que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, por ser garante se le imputa el resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.

El derecho penal internacional consuetudinario, desde el famoso caso Yamashita, en el cual se condenó en 1945 a un general del ejército Japonés por “... omitir ilícitamente y faltar a su deber como comandante de controlar las operaciones de los miembros bajo su mando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros crímenes graves contra la población de Estados Unidos, de sus aliados y dependencias, particularmente las Filipinas...”, ha venido reconociendo que el miembro de la fuerza pública que ostenta autoridad o mando debe adoptar medidas especiales para evitar que las personas que se encuentren bajo su efectivo control o subordinación, realicen conductas violatorias de los derechos humanos. Jurisprudencia que se ha reiterado en los diversos Tribunales Penales Internacionales, desde Núremberg hasta los ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda. Doctrina que se plasmó normativamente en el art. 28 del Estatuto de Roma¹⁵.

“b) El Estado puede ser garante (competencia institucional) cuando se trata de ciertos deberes irrenunciables en un Estado Social y Democrático de Derecho. Por ejemplo, es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación. Como el estado no puede responder directamente en el campo penal, el juicio recae en el titular de la función correspondiente¹⁵. Por ende, para que el miembro de la fuerza pública sea garante, se requiere que en concreto recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos cometan en contra de los habitantes”.

Lo anterior, lleva a concluir a la Sala, en aplicación del título de imputación anteriormente descrito, que, en el presente caso, debe modificarse la sentencia apelada, en el sentido de declarar solidariamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al municipio de Tuluá, Valle del Cauca, por la muerte de Omar y Henry Carmona Castañeda, quienes fueron secuestrados el 27 de enero de 1995, cuando se encontraban privados de la libertad, a ordenes de las dos entidades, y fueron posteriormente asesinados.

10. Ahora bien, dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros del artículo 16 de la ley 446 de 1998, según los cuales, para la valoración de los daños dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, en la ponderación y determinación de aquellos irrogados a las personas y a las cosas, se atenderán los postulados de “reparación integral”, “equidad”, así como los criterios técnicos actuariales.

En similar sentido, el artículo 8 de la ley 975 de 2005¹⁶, determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación, en los siguientes términos:

“El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

“Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

“La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

“La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

“La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

“Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

¹⁶ Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

“Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

“La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.”

Como se aprecia, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad.

En esa perspectiva, el Estado a nivel interno, se ve claramente comprometido a verificar la reparación integral de los daños que padezcan los asociados, principio del derecho resarcitorio que se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional.

Por lo tanto, la coexistencia del principio general del derecho referido a la “reparación integral del daño”, debe ser objeto de estudio, con el fin de determinar cuál es el alcance de este postulado normativo en el marco internacional, específicamente, en el relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos - de ahora en adelante “SIDH”-, y cómo se proyecta en el contexto del derecho interno colombiano.

Corresponderá, por consiguiente, definir a partir de este paralelo, ¿cuál debe ser el papel del Juez de lo Contencioso Administrativo en la aplicación de dichos axiomas?; ¿cómo debe armonizar el principio de “reparación integral” en el ámbito interno?, y ¿qué tanta influencia y fuerza vinculante proyecta en el derecho nacional este canon reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos?

Es necesario, por lo tanto, abordar el estudio de la aplicación concreta del principio de reparación integral en el ordenamiento jurídico interno, así como la forma en la cual el mismo se relaciona y desarrolla a partir del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, específicamente a partir del concepto de resarcimiento del daño.

Toda reparación parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado, o de una violación a un derecho o a un interés legítimo que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico, en la medida en que quien lo sufre no está obligado a soportarlo, como quiera que el ordenamiento jurídico no se lo impone.

Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- 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, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias¹⁷, debe establecer a cabalidad 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* del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar

¹⁷ En este punto resulta pertinente señalar que, a diferencia del marco internacional de los derechos humanos, en Colombia no existe ningún tipo de autoridad que pueda de manera independiente y autónoma, adoptar todas y cada una de las medidas tendientes a la reparación integral del daño. Es por ello que, necesariamente, en el ámbito interno, es necesario a efectos de obtener la verdadera concreción de la justicia restaurativa de derechos humanos trasgredidos, obtener la coordinación y convergencia de las diversas entidades encargadas de la efectiva materialización de las medidas de reparación (v.gr. Procuraduría, Fiscalía, Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Acción Social (Programa Presidencial), etc.”

limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño.

En esa dirección, en reciente oportunidad, la jurisprudencia constitucional puntualizó:

“No puede en consecuencia la entidad accionada negar a las víctimas del conflicto armado interno la asistencia que demandan, fundada en las circunstancias en que se produjo la vulneración, porque, cualquiera fuere la modalidad utilizada por los actores, el derecho internacional humanitario proscrib e impone la restitución de todo acto de violencia contra la vida y la persona, contra la dignidad personal, la toma de rehenes y las ejecuciones sin sentencia previa, pronunciada por tribunal competente y con sujeción a las garantías constitucionales.

“Se observa, entonces, que, para efecto de aplicar las normas del derecho internacional humanitario, no interesa que la vulneración se haya producido o no en combate, ataque, acto terrorista o masacre.

“Esta Corte, al resolver sobre qué debe entenderse por desplazado por la violencia, en función del Registro Único de Población Desplazada, ha considerado que las víctimas no requieren del *“reconocimiento oficial para la configuración del desplazamiento forzado en un caso concreto”*, toda vez que la realidad del desplazamiento desborda *“la afirmación de su configuración por parte de las autoridades”*¹⁸ (destaca la Sala).

Y más adelante, en la misma providencia, el tribunal constitucional precisó:

“(…) El primero entre los treinta y ocho Principios que conforman la directriz de apoyo a los Estados, para la adopción de medidas eficaces de lucha contra la impunidad, elaborada de conformidad con la actualización ordenada por la Resolución 2004/72¹⁹, expedida por la Comisión de Derechos Humanos establece:

¹⁸ 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.

¹⁹ La Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General designar un experto independiente que actualizara el Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad i) conforme la evolución del derecho y las prácticas internacionales en la materia, ii) que partiera del estudio Independiente sobre el tema,

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones”.

“Señala el Principio Diecinueve de la directriz a que se hace mención i) que los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y “adoptarán medidas apropiadas respecto de los autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente” y ii) que, sin perjuicio de la responsabilidad estatal en la materia, se adoptarán medidas complementarias para garantizar la participación de las víctimas y de toda persona u organización no gubernamental “interesada (...) como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados, cuyo derecho penal contemple esos procedimientos”.

“Los Principios prevén, además, medidas contra la prescripción i) con miras a que ésta no opere, tanto respecto de la investigación, como de las penas, en tanto “no existan recursos eficaces contra esa infracción” y ii) que la misma no se invoque dentro del marco de “las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación” - Principios 22 y 23-.

“En lo que tiene que ver con la reparación de los daños, la directriz distingue el derecho de las víctimas y sus derechohabientes a ser indemnizados por los perjuicios causados, del derecho de los Estados a repetir contra los autores, de manera que, con independencia de los resultados de la investigación, toda persona afectada en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, por hechos sucedidos dentro del marco del conflicto armado interno, puede exigir “medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional”, sin perjuicio del derecho del Estado de dirigirse contra los responsables de la vulneración -artículo 2° C.P. Principio 34-.

“Siendo así, ante la decisión de la Fiscalía General de la Nación de abstenerse de emprender la investigación que demanda la ocurrencia de hechos criminales, dentro del marco del conflicto armado -desconociendo el derecho de las víctimas a conocer la

elaborado en cumplimiento de la Resolución 2003/72 –Luis Joinet 1997- y iii) que recogiera las opiniones recibidas de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. El escrito fue confiado a la profesora Diane Orentlicher y presentado como Add.1 conjuntamente con el informe E/CN.4/2005/102.

verdad y a que los autores de la violación sean procesados, juzgados y condenados-, la Red de Solidaridad Social no puede, de contera, condicionar la reparación a la expedición de una certificación -sobre los “móviles ideológicos y políticos”- que solo podrían haber expedido las autoridades judiciales, una vez culminado el trancado enjuiciamiento.

“Lo anterior, toda vez que la exigencia de requisitos que las víctimas no pueden cumplir y que solo el Estado en cuyo territorio ocurren las vulneraciones debe asumir, para condicionar el acceso a los programas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, vulnera el derecho fundamental de las víctimas a la reparación y hace imperativa la intervención del juez constitucional para su restablecimiento.

“(...)”²⁰ (resalta la Sala).

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 con el 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 (DDHH).

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 nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del *statu quo*, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de *lesa humanidad*²¹.

La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²¹ Sobre el particular, se puede consultar: Estatuto de Roma (Por medio del cual se establece la Corte Penal Internacional), ratificado por Colombia, mediante la ley 742 de 2002, la cual fue objeto de revisión automática de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-578 de 2002.

catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano.

La imbricación entre los ordenamientos internos, con los supranacionales de derechos humanos, ha sido expuesta por la más calificada doctrina europea, en los siguientes términos:

“El juez contencioso - administrativo queda comprometido a introducir en su actividad jurisdiccional de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas las enseñanzas derivadas de la doctrina persuasiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque a este Tribunal, como ha subrayado expresivamente el magistrado Delgado Barrio, le corresponde la tarea propia de los vasos comunicantes, en el mantenimiento de un nivel común de reconocimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales...”

“(...) La colaboración fructífera entre la jurisdicción contencioso administrativa, el Tribunal Constitucional, y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, si se hace perceptible en ambas direcciones motivará que el Tribunal Europeo funcionalmente desempeñe su papel de modo asistencial y subsidiario, como último recurso de amparo, ante el celo desplegado por los tribunales nacionales en incorporar su doctrina; y logrará que el efecto de irradiación que se deriva de su jurisprudencia llegue más allá del ámbito jurisdiccional, incidiendo en el perfeccionamiento de la legislación de desarrollo de los derechos fundamentales y en la actividad de la administración.

“(...)”²²

²² SÁNCHEZ – CRUZAT, José Manuel “Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos

Así mismo, la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), acerca del concepto de reparación integral, puntualizó:

“Constituye un principio del derecho internacional que la infracción de un compromiso entraña la obligación de reparación en forma debida. Por lo tanto, la reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de una convención y no es necesario expresar esto en la propia convención. Las diferencias relativas a la reparación, que puedan obedecer al incumplimiento de una convención, son en consecuencia diferencias relativas a su aplicación.

“(…) El principio esencial que consagra el concepto real de hecho ilícito (principio que parece establecido por la práctica internacional y en particular por los laudos de los tribunales arbitrales) es que la reparación debe, en toda la medida de lo posible, hacer desaparecer las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.”²³

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. Lo anterior, por cuanto en estos eventos el daño antijurídico, no supone la afectación personal de un derecho o una garantía relacionada con el núcleo esencial del ser humano y con su posibilidad de vivir e interrelacionarse en términos de respeto absoluto a la dignidad del individuo, sino que tiene su fundamento en el aminoramiento patrimonial padecido (v.gr. la destrucción de una cosa como un vehículo, una lesión a causa de una falla de la administración, etc.).

En ese contexto, resulta imprescindible diferenciar dos escenarios al interior del derecho de la reparación, los cuales pueden ser expresados en los siguientes términos: i) de un lado, los relativos a los restablecimientos de daños antijurídicos

Humanos”, Ed. Civitas, 1996, Pág. 145 y 146.

²³ 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.

derivados de violaciones a derechos humanos y, por el otro, ii) los referentes al resarcimiento de daños antijurídicos emanados de lesiones a bienes o intereses jurídicos que no se refieran a derechos humanos. La anterior distinción permitirá establecer, en el marco del derecho interno, qué efectos genera el pronunciamiento de un organismo o un tribunal internacional que juzgue los hechos en los cuales se controvierta la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos y, adicionalmente, servirá para determinar, en el caso de las acciones constitucionales, con qué potestades cuenta el juez nacional para hacer cesar la amenaza o vulneración del correspondiente derecho.

La anterior relación fue desarrollada, de manera reciente por esta misma Sala, a efectos de verificar las incidencias que tiene una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel del derecho interno, en los siguientes términos:

“Por consiguiente se puede afirmar, sin ambage alguno, que si existe una condena internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por la violación de uno o varios derechos humanos, y dentro del proceso se adoptó una decisión vinculante en relación con la indemnización de los perjuicios a favor de las víctimas y sus familiares, a nivel interno la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -en sede de un proceso ordinario de reparación directa- deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la cosa juzgada internacional, como quiera que no le es viable al órgano jurisdiccional de carácter nacional desconocer la decisión proferida en el marco internacional, más aún cuando la Corte Interamericana define de manera genérica toda la responsabilidad del Estado, y no sólo se circunscribe al aspecto puntual del perjuicio.”²⁴

En lo que respecta, a la competencia a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la condena que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace con efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno y, por consiguiente, es imperativo que las autoridades nacionales acaten, en todos los ámbitos, los efectos de ese pronunciamiento.

De allí que, la labor del juez de lo contencioso administrativo, en tratándose de los procesos que se formulen para su conocimiento, con ocasión de la vulneración o trasgresión de derechos humanos, es la de un funcionario dinámico, con amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento, suministradas éstas por el propio

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007, exp. 29273, M.P. Enrique Gil Botero.

ordenamiento jurídico interno e internacional, encaminadas a que se obtenga una verdadera reparación integral del daño derivada de ese quebrantamiento. En ese orden de ideas, la jurisprudencia contencioso administrativa, debe acompañarse con los lineamientos que le son trazados por los principios y la regulación contenida en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico, como quiera que dichas disposiciones prevalecen sobre cualquier otra norma o regla de derecho vigente, en los términos del artículo 93 de la Carta Política, en tanto se dispone que: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...”*

En ese contexto, y si es claro que prevalece la regulación internacional que reconoce y regula derechos humanos, a nivel normativo e interpretativo, frente al sistema interno, es ostensible que el juez de lo contencioso administrativo cuenta con diversas herramientas e instrumentos dirigidos a asegurar la reparación integral derivada del quebrantamiento de derechos humanos, cuando quiera que sean sometidas a su consideración, con miras al resarcimiento del perjuicio. Por lo tanto, es deber del juez, en estos eventos, no sólo limitarse a decretar indemnizaciones monetarias -a partir de la aplicación de bases y criterios actuariales-, sino que, su obligación, es integrar las medidas con que cuenta a partir del ordenamiento jurídico interno en su plenitud, como del internacional, con miras a que el restablecimiento derivado de una vulneración a los derechos humanos sea materializado.

Así las cosas, los jueces de lo contencioso administrativo y los tribunales constitucionales, a nivel interno, deben procurar el pleno y completo restablecimiento de los derechos humanos de los que tengan conocimiento, como quiera que esa es su labor, con el propósito, precisamente, de evitar que los tribunales de justicia internacional de derechos humanos, en el caso concreto de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como tribunal supranacional, tenga que desplazar a la justicia interna en el cumplimiento de los citados propósitos.

Por consiguiente, resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso

administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado, entre las cuales encontramos:

- a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias²⁵.
- b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial ²⁶.
- c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole²⁷.
- d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc²⁸.
- e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras²⁹.

Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar

²⁵ Corte Interamericana. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia de reparaciones del Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero de 2002.

²⁶ Corte Interamericana. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 50.

²⁷ Corte Interamericana. Caso masacre de pueblo Bello. Párr. 273.

²⁸ Corte Interamericana. Caso Las Palmeras. Vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. párr 68.

²⁹ Ibidem.

con qué potestades y facultades cuenta para lograr 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), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza, como las ya enunciadas, entre otras.

Debe resaltarse, por ende, el papel que desempeña el juez en el Estado Social de Derecho, toda vez que es el llamado a servir, en términos del profesor Zagrebelsky³⁰, como conector entre el Estado y la sociedad, en tanto el ordenamiento jurídico le confiere, de acuerdo con la naturaleza de la controversia puesta a su consideración, una gama amplísima de posibilidades tendientes a la realización de una verdadera justicia material, en donde independientemente al origen del daño o la lesión del interés o del derecho, en todos los casos, la persona tenga la garantía de que la reparación del perjuicio será integral, y fundamentada en criterios de justicia.

Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de *jurisdicción rogada* y de *congruencia* (artículo 305 del C.P.C.)³¹, toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de *lesa humanidad*), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran -incluida la Rama Judicial del Poder Público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo.

Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos.

³⁰ Zagrebelsky, Gustavo "El derecho dúctil", Ed. Trotta.

³¹ La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

"(...)"

La anterior óptica no implica, en ningún sentido, el desconocimiento de los postulados de índole procesal trazados por el legislador, sino que, por el contrario, representa la correcta y adecuada armonización de las reglas jurídicas del sistema interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, la mayoría de las cuales, han sido suscritas y ratificadas por Colombia.

De otra parte, las medidas que puede adoptar el juez, dirigidas a la reivindicación de los derechos humanos transgredidos en un determinado caso, no desconocen la garantía fundamental de la *no reformatio in pejus* (relacionado íntimamente con el de congruencia), en tanto no suponen la modificación o el desconocimiento de los límites trazados por la *causa petendi* de la demanda, sino que dichas medidas conmemorativas, simbólicas, o de no repetición de la conducta, suponen una labor pedagógica e instructiva encaminada a sensibilizar a las entidades públicas y a toda la población, acerca de la importancia del respeto de las garantías fundamentales del individuo.

En efecto, el fundamento específico del principio de la reparación integral, se encuentra en el señalamiento que efectúa la propia Carta Política, en el artículo 93, en donde se reconoció, de manera expresa, que todo tipo de tratado, convención o protocolo internacional que sea ratificado por Colombia, en el que se reconozcan y protejan los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Así las cosas, una vez se incorporan al derecho interno, a través de la celebración y ratificación, los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre la legislación nacional, tanto así, que tales garantías y prerrogativas no pueden ser suspendidas, ni siquiera, en vigencia de los denominados estados de excepción³².

La doctrina, sobre el particular ha señalado:

“De tal manera, que ser responsable de los derechos humanos significa encontrarse obligado a garantizarlos en su dimensión integral, esto es, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, de la solidaridad y de los pueblos, etc., en razón de su unidad ontológica: universalidad, interdependencia, indivisibilidad.

³² Determina el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario...”

“2.5.3. El Estado moderno es el único ente dotado de una compleja estructura de poder, sujeta a reglas y controles, y que dispone de medios y recursos para el cumplimiento efectivo y duradero de las obligaciones en materia de derechos humanos. Y en el cumplimiento de estos compromisos tiene el Estado fincada su legitimidad.

“2.5.4. Por principio de derecho internacional, el carácter subordinante del Estado sobre cualquier otro poder interno, tiene como consecuencia que se constituya en el único sujeto jurídico con plena capacidad para obligarse y responder por todas las personas que tiene bajo su jurisdicción.

“Así, pues, para la aplicación de la noción de derechos humanos en una relación entre sujetos es condición necesaria que uno de ellos sea el Estado. De esta manera, el concepto mismo estaría caracterizado, más por su contenido, por los sujetos de la relación que describe.”³³

Entonces, es claro que ese conjunto normativo internacional³⁴, a partir del contenido del artículo 93 antes precitado, se integra en el ordenamiento jurídico interno y, por consiguiente, tiene plena vigencia a nivel nacional, conjunto de preceptos que, en su gran mayoría, hacen parte del denominado *ius cogens*, es decir, reglas imperativas aceptadas por los Estados, y que no admiten acuerdo en contrario, según lo determinado por el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados.

En ese contexto, las disposiciones legales nacionales deben ceder y, de otra parte, ser armonizadas, claramente, a los postulados contenidos en el denominado “derecho de los derechos humanos”, en tanto los postulados de legitimidad y reconocimiento internacional, se estructuran sobre la base del respeto y materialización que un sujeto de derecho internacional brinde en relación con los derechos humanos.

Así las cosas, con el fin de proteger y restablecer los derechos humanos, las autoridades oficiales en Colombia y, concretamente, las pertenecientes a la Rama Judicial del poder público, cuentan con amplias facultades otorgadas por el propio

³³ PAZOS, Ramiro de Jesús “El problema de la responsabilidad en las violaciones a los derechos humanos frente al derecho internacional” en “Pensamiento Jurídico – Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico”, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Pág. 151 y s.s.

³⁴ V.gr. La declaración americana de los derechos y deberes del hombre (Bogotá, 1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1970), Declaración universal de los derechos humanos (Nueva York, 1948), Documentos de la organización de las Naciones Unidas relativos a los derechos de la mujer, Declaración de los derechos del niño (1959), Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (Nueva York, 1966).

ordenamiento jurídico, de manera principal, por la Constitución Política, toda vez que es un imperativo categórico adoptar todas las medidas posibles dirigidas a la satisfacción de las garantías básicas del ser humano, en especial las de naturaleza fundamental (primera generación), como quiera que el propio texto constitucional reconoce que son de aplicación inmediata (art. 85 C.P.), sin que sea necesaria ningún tipo de regulación y reglamentación para que sean adoptadas las medidas para su protección y promoción.

Así las cosas, es claro que el juez mediante la ponderación del contenido del artículo 16 de la ley 446 de 1998, con las demás disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico colombiano, puede arribar a decisiones que respeten plenamente las garantías fundamentales y procesales de las entidades o personas demandadas, sin que ello suponga que aquél deba pasar por inadvertido conductas y violaciones a derechos humanos, posición que está claramente proscrita por los lineamientos del derecho internacional que los protege y, adicionalmente, por el orden jurídico interno.

Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos³⁵.

Entonces, es esa amplia gama normativa imperativa la que brinda ese haz de instrumentos a los funcionarios judiciales, bien a nivel interno o internacional, con

³⁵ “La positivización de los derechos humanos ha hecho entonces más dúctil y más maleables el razonamiento judicial, de suerte que la justicia se ha vuelto más “gradual”. Hoy en día, muchas de las decisiones judiciales sobre derechos humanos dependen en gran medida del grado de afectación de los derechos y valores en conflicto, según las circunstancias del caso específico, por lo cual la mayoría de las distinciones relevantes en estos casos son más diferencias de grado, de intensidad, que rígidas oposiciones cualitativas.

“(…) La gradualidad de la justicia constitucional se expresa también en el hecho de que ni los tribunales ni los documentos constitucionales y de derechos humanos determinan *a priori* y en forma absoluta las soluciones a los potenciales conflictos, sino que la propia práctica jurisprudencial y las diluciones que ella suscita permiten ir ajustando progresivamente los criterio de decisión.” UPRIMNY, Rodrigo “La universalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia, e interpretación jurídica” en “Pensamiento Jurídico – Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico”, Universidad Nacional de Colombia, Pág. 98 y s.s.

el propósito de que restablezcan los derechos vulnerados y, adicionalmente, reparen de manera integral los daños derivados de tales transgresiones³⁶.

Por consiguiente, el criterio de la reparación integral, fundamentado en la importancia y relevancia que ostentan los derechos humanos en el ámbito interno e internacional, debe ceñirse a los parámetros y postulados de justicia restaurativa que han sido delineados, recientemente, en el ámbito interno, por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, entre los que vale la pena destacar los siguientes:

“(…) b. Que las reparaciones sean coherentes y complementarias con los otros componentes de la justicia transicional, es decir, con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, ya que sólo de esa manera se logrará el objetivo último de las reparaciones, que incluye la dignificación de las víctimas.

“c. Que las reparaciones mantengan la integralidad interna, es decir, que logren un adecuado balance entre medidas individuales y colectivas, así como entre medidas materiales y simbólicas, ya que es la única manera de asegurar que las víctimas se sientan realmente reparadas. Así mismo, el concepto de reparación integral implica que las medidas de reparación contemplen la *restitución*, la *indemnización*, la *rehabilitación*, la *satisfacción* y las *garantías de no repetición*.

“d. Que la reparación sea adecuada, en el sentido de que las medidas de reparación deben estar acordes y se proporcionales con [las lesiones cometidas a los derechos humanos].

“e. Que las reparaciones sean efectivas, es decir, que se cumplan efectivamente en la realidad.

³⁶ “En cuanto a la reparación, la Corte [se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos] ha señalado que ésta requiere, siempre que sea posible, la restitución *in integrum*, es decir, la plena restitución o restablecimiento de la situación anterior de la violación. De no ser posible, “cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados” (ver Corte IDH; caso Trujillo Oroza y caso Cantoral Benavides).

“De este modo, se ha reconocido que la reparación debe ser integral, lo cual se traduce en distintas medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas; no se trata de un enriquecimiento para la víctima o sus sucesores. La reparación depende, por tanto, del daño ocasionado en el plano material y en el inmaterial, y es importante estudiar el tema desde la perspectiva de la víctima en cada caso, es decir, mirar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo.” GÓMEZ Méndez, María Paula y MONTOYA Salamanca, Alexandra “Verdad, Justicia y Reparación – Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Ed. Fundación Social – Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007, pág. 43.

“(...) g. Que la reparación sea proporcional al daño cometido y esté acorde con los perjuicios causados.

“(...)”³⁷

Bajo los anteriores planteamientos, para la Sala, ponderados los principios de reparación integral -por razones de violaciones a derechos humanos-, con los procesales de la *no reformatio in pejus* y de congruencia, es claro que estos últimos tienen que ceder frente al primero, toda vez que el Estado Colombiano, así como sus autoridades, no pueden sustraerse del deber jurídico superior, reiterado en diversos instrumentos, doctrina y jurisprudencial internacional, en donde se establece la obligatoriedad de reparar *in integrum*, los daños que se deriven de la violación de derechos humanos, conclusión que se ve reforzada si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento jurídico interno, prevalece el derecho sustancial sobre el formal, sin que ello implique el desconocimiento al debido proceso de las entidades o personas demandadas, quienes sabrán que, en tratándose de la solicitud de reparación de daños derivados del desconocimiento del sistema universal o americano de derechos humanos, es procedente adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el restablecimiento de los mismos.

Es por lo tanto el juez, quien debe velar porque toda la serie de medidas que gravitan en el ordenamiento vernáculo como en el internacional, sean efectivamente aplicadas a nivel interno, de tal manera que se satisfagan efectivamente las garantías y derechos de los cuales es titular la persona, entendida esta última como el eje central de la estructura político - jurídica definida como el Estado Social de Derecho.

11. Examinados los anteriores aspectos en torno al concepto de reparación *in integrum*, y como quiera que, en el caso concreto, la Sala se encuentra frente a un evento de clara trasgresión de derechos humanos, concretamente, de rango fundamental, procede a determinar la valoración de los perjuicios económicos a que haya lugar, así como las eventuales medidas adicionales de reparación que sean procedentes, en orden a garantizar la satisfacción de los derechos y garantías desconocidas por las entidades pública demandada.

³⁷ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación “Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad”, Bogotá, 2007, Pág.24 y 25.

11.1. Respecto de la indemnización de los perjuicios solicitados por los demandantes, se tiene que de la unión de María Delfa Castañeda y Omar Carmona, nacieron: Omar, Herney, Henry, Rodrigo, Ramiro, Nancy, Amparo y Gladis Carmona Castañeda. A su vez Omar Andrés e Iván Fernando Carmona Martínez, son hijos de Omar Carmona Castañeda y Martha Cecilia Martínez Castro. Carolina y Lezly Carmona Saavedra son hijas del mismo padre y de Ana Emilsen Saavedra. Lo mismo pasa con Lik Johanna Carmona Silvestre hija del mismo padre y de Nubia Silvestre Mesa. De acuerdo con registros civiles de nacimiento de de la notaría primera de Tuluá (folios 11 a 24 cuaderno 1).

Sobre la condición de compañera permanente de Martha Cecilia Martínez Castro de Omar Carmona Castañeda, la señora Mabel Erigid Pérez Parra declaró al respecto:

“... [Omar Carmona] tenía 3 mujeres en ellas dejó tres hijos en total uno en cada una, los cuales se llaman CAROLINA, LESLY JOHANA y LIK JOHANA, en MARTHA su señora tiene dos hijos varones que se llaman IVÁN FERNANDO y OMAR ANDRÉS...Omar le ayudaba a la mamá de él y sostenía a Martha Cecilia a la cual conocí como su señora, la que tiene dos hijos... El era muy afectivo con sus hijos y su señora MARTHA CECILIA y sus hijos OMAR e IVÁN FERNANDO y el respondía como pobre, les tenía sus cosas, prácticamente Martha dependía de él, era muy afectivo, con ellos, para mi se veía una familia muy unidad” (folios 68 y 69, cuaderno 2).

Luis Eduardo Alvaran Vanegas, sobre el mismo punto, dijo:

“El finado Omar Carmona Castañeda vivía con Martha Cecilia Martínez ellos vivían en unión libre y tuvo dos niños que se llaman Omar Andrés y (sic) Iván Fernando Carmona y todo esto lo se porque Omar nos contaba y que estaba contento de haber tenido dos hijos varones y esto me lo decía cuando estábamos trabajando...” (folio 70, cuaderno 2).

En los mismos términos testificó Sandra Patricia Ballesteros Morales (folios 71 y 72, cuaderno 2).

11.2. Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de su hijo, padre y hermano, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir³⁸ que el óbito de

³⁸ Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: “La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va

un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

En efecto, científicamente, ese tipo de pérdidas es conocida como duelo, que se caracteriza por tener un componente de aflicción o dolor, el cual la doctrina médica ha definido en cuanto a su contenido y alcance en los siguientes términos:

“El duelo (la pérdida de alguien a quien la persona siente cercana y el proceso de ajustarse a ésta) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasiones de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo.

“La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón “normal” de aflicción y un programa “normal” de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (Luna, 1993b). Aunque algunas personas se recuperan con bastante rapidez después del duelo otras nunca lo hacen”.³⁹

Las reglas de la experiencia, y la práctica científica⁴⁰ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción,

siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**” (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 pag 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

³⁹ PAPALIA Diane E., Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth. Desarrollo Humano. Ed. Mc Graw Hill. Novena Edición. Méjico D.F. 2004. pag. 766 y s.s.

⁴⁰ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud^d. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹.”

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 1992⁴¹ 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 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;

⁴¹ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

“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 cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. **Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.**

“**Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal 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.**”⁴² (Negrillas de la Sala).

⁴² Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios.

Así las cosas, como la demandada no desvirtuó la presunción de la aflicción causada a los demandantes por la pérdida de su padre, hijo y hermano, pariente en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre que constituye un criterio de valoración más no un medio de prueba, en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho, ni con ningún otro medio de prueba.

La misma consideración hace la Sala respecto de la señora Martha Cecilia Martínez Castro, compañera permanente del Omar Carmona Castañeda, en virtud de las declaraciones citadas que acreditan tal condición.

Conforme a lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁴³.

Por lo anterior, se condenará a los demandados a pagar a los padres de los hermanos Carmona Castañeda la suma equivalente en pesos a 200 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos, a los hermanos y la compañera permanente e hijos del primero el equivalente a 100 salarios de la misma índole.

11.3. En cuanto a los perjuicios materiales, debe precisarse que en la sentencia apelada sólo fueron concedidos a la compañera permanente de Omar Carmona Castaño, Martha Cecilia Martínez Castro y a sus dos hijos Omar Andrés e Iván

Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

Fernando Carmona Martínez. De acuerdo con ello, la Sala se limitará a actualizar las sumas reconocidas en la sentencia impugnada.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia, dividido por el vigente en el mes de la providencia de primera instancia.

| Demandante | Lucro cesante primera instancia | Ra= Rh*176,26 (octubre 2007)/105,74 (abril de 1999) |
|--------------------------------|--|--|
| Martha Cecilia Martínez Castro | \$ 6.075.391,35 | \$ 10.126.842,00 |
| Omar Andrés Carmona Martínez | \$ 5.353.850,00 | \$ 8.924.132,00 |
| Iván Fernando Carmona Martínez | \$ 6.075.391,35 | \$ 10.126.842,00 |

11.4. Ahora bien, como quiera que no es posible retrotraer los efectos de la conducta desplegada por la administración, lo que desencadenó la violación a los derechos humanos de los señores Omar y Henry Carmona Castañeda, esto es, efectuar una *reparación in integrum*, la Sala adoptará una serie de medidas no pecuniarias, dirigidas a materializar, al menos en forma cercana, un efectivo restablecimiento de los daños y perjuicios causados con la desaparición y muerte de los mencionados hermanos Carmona Castañeda, las cuales se concretan en lo siguiente:

11.4.1. El señor Director General de la Policía Nacional y el señor Alcalde del municipio de Tuluá presentarán públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona -demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos.

11.4.2. En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de

la libertad, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de tal ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales son titulares.

11.4.3. La presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, y en las Inspecciones de Policía de dicha entidad territorial, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

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

FALLA:

PRIMERO. MODÍFICASE la sentencia del nueve de abril de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

1º) DECLÁRASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al municipio de Tuluá, Valle del Cauca, patrimonialmente responsables por las muertes de Omar y Henry Carmona Castaño, ocurridas entre el 27 y el 31 de enero de 1995, en esa población.

2º) CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al municipio de Tuluá, Valle del Cauca, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a María Delfa Castañeda y Omar Carmona, la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos. A Ramiro, Nancy, Amparo y Gladis Carmona Castañeda, Omar Andrés e Iván Fernando Carmona Martínez, Martha Cecilia Martínez Castro, Carolina y Lezly Carmona Saavedra y Lik Johanna Carmona Silvestre, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, a cada uno de ellos.

3º) CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al municipio de Tuluá, Valle del Cauca, a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a Martha Cecilia Martínez Castro la suma de diez millones ciento veintiséis mil ochocientos cuarenta y dos pesos (\$10.126.842,00); a Omar Andrés Carmona Martínez la suma de pesos ocho millones novecientos veinticuatro mil ciento treinta y dos pesos (\$8.924.132,00); y a Iván Fernando Carmona Martínez la suma de diez millones ciento veintiséis mil ochocientos cuarenta y dos pesos (\$10.126.842,00).

4º) CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y al municipio de Tuluá, Valle del Cauca, a la reparación de la violación de los derechos humanos de los señores Omar y Henry Carmona Castañeda, para lo cual, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, deberán adoptar las siguientes medidas de naturaleza no pecuniaria:

1) El señor Director General de la Policía Nacional presentará públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona -demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos.

2) En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de dicha ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales es titular cada individuo.

3) La parte resolutive de la presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

5º) DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

SEGUNDO. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de Origen, y remítase copia íntegra y auténtica de la misma, con destino al Director General de la Policía Nacional y al señor Alcalde Municipal de Tuluá (Valle).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Ausente

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Impedido